مقدمة :

نظام التحفيظ العقاري في المغرب هو نظام إداري انطلاقا من تقديم طلب التحفيظ ، وانتهاء بتأسيس الرسم العقاري و المحافظ العقاري هو الجهة التي تشرف على إجراءات نظام التحفيظ العقاري ، ابتداء من النظر في طلبات التحفيظ و انجاز عمليات التحفيظ و تسجيل الحقوق العينية و التكاليف العقارية المرتبطة بالعقارات المحفظة و المحافظة على الرسوم العقارية و قبض الواجبات التي حددها القانون بشان المعاملات التي يتطلب من المحافظة العقارية انجاز ها .

و يتمتع المحافظ بسلطات و صلاحيات واسعة خلال مسطرة التحفيظ . وعملا بالقاعدة الدستورية القائمة على ربط المسؤولية بالمحاسبة ، ففي مقابل هذه السلطات و الصلاحيات تلقى المسؤولية على عاتقه كلما قام باتخاذ قرار أو إجراء مخالف لأحكام القانون العقاري و ذلك ضمانا لحق الملكية الذي يكفله الدستور الجديد .

و الكلام عن سلطات المحافظ العقاري و مسؤولياته هو موضوع ذو أهمية كبرى تمكننا من معرفة مختلف السلطات التي يتمتع بها المحافظ العقاري و التي تتوزع بين مهام إدارية و قانونية و مالية يمارسها في إطار عمله كما يمكننا من جمع شتات النصوص المنظمة لمسؤولياته و المنصوص عليها في القانون الجنائي و ق ل ع ,و البعض الآخر في قانون التحفيظ العقاري .

و يثير هذا الموضوع إشكالا أساسيا يتمثل في مدى تحقيق السلطات و الصلاحيات الممنوحة للمحافظ العقاري و مسؤولياته المترتبة على ذلك لرهان التصدي للمطالب و المتعرضات التعسفية ؟

و تتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من الإشكالات الفرعية و من أهمها :

-ما هي مختلف سلطات المحافظ العقاري و صلاحياته ؟

-و ما هي المسؤولية التي يمكن أن يتابع على أساسها المحافظ العقاري ؟

إن الإجابة هذه الإشكايات يقتضي منا تقسيم الموضوع إلى مبحثين :

المبحث الأول : سلطة المحافظ العقاري خلال مسطرة التحفيظ

المبحث الثاني : قرارات المحافظ العقاري بعد استكمال مسطرة التحفيظ و مسؤولياته

المبحث الأول: سلطات المحافظ العقاري خلال مسطرة التحفيظ.

يتمتع المحافظ على الأملاك العقارية بمجموعة من السلطات خلال مسطرة التحفيظ ومن بينها سلطاته في بداية هذه المسطرة (**المطلب الأول**) كما تبرز هذه السلطات بشكل أكبر فيما يخص إلغاء ورفض مطلب التحفيظ (**المطلب الثاني**) دون أن ننسى سلطاته في مجال التعرضات (**المطلب الثالث**).

المطلب الأول: سلطات المحافظ العقاري في بداية مسطرة التحفيظ

يمكن القول أن سلطات المحافظ العقاري تبرز بدءا من تلقي طلبات التحفيظ وما يستوجبه ذلك من تمحيص وتحقق من المعلومات والسندات المؤيدة لهذه الطلبات (**الفقرة الأولى**) ومن خلال هذا الإجراء والذي يعتبر بمثابة جسر للعبور نحو مسطرة أخرى مرتبطة بها والمتمثلة في عملية شهر وتعليق الإعلانات لدى الجهات الإدارية والقضائية، لتأتي بعد ذلك المرحلة المهمة والحاسمة في مسطرة التحفيظ وهي عملية التحديد الهندسي (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: سلطات المحافظ العقاري ورقابته على حجج وسندات تملك طالب التحفيظ

لا ريب في أن سلوك مسطرة التحفيظ وما قد ينتج عنها من تأسيس للرسم العقاري، هي وحدها الكفيلة بتثبيت ملكية العقار والحقوق العينية المتعلقة بها بصفة نهائية وغير قابلة للطعن. إذ لا اعتبار لأي رسم أو سند مهما كانت قوته في مواجهة الرسم العقاري، كذلك الأمر بالنسبة لبينة الحوز التي لا تكسب من طريق التقادم أي حق عيني على العقار المحفظ[1].

لكل هذه الأسباب صح لحائز العقار غير المحفظ حق المطالبة بتحفيظه، وذلك بالتقدم بطلب بذلك إلى المحافظ العقاري وفق الشكليات والشروط المنصوص عليها في الفصلين 13 و14 من القانون 14.07.[2]

ويمكن القول بخصوص سلطة المحافظ العقاري بشأن مطلب التحفيظ، أن النصوص المنظمة للتحفيظ العقاري بالمغرب سواء قبل تعديلات 2011 أو بعدها، لا تتضمن أي مقتضى قانوني صريح يمنح للمحافظ صلاحية مراقبة وفحص المستندات والوثائق التي تثبت حق طالب التحفيظ عند تقديم مطلب التحفيظ أمام المحافظة العقارية.

---

[1] ـ راجع الفصل 63 من القانون 14.07.
[2] ـ بصري هشام: "مسطرة التحفيظ وإشكالاتها العملية"، الطبعة الأولى 2013، ص 44.

وهذا الأمر خلاف المرحلة اللاحقة لتأسيس الرسم العقاري، حيث ألزم المشرع المحافظ بضرورة مراقبة المستندات والتحقق منها سواء من حيث الشكل أو المضمون كما يقضي بذلك الفصل 72 من ق.ت.ع[3].

ولقد اختلفت آراء الفقهاء حول صلاحية المحافظ في مراقبة السندات المدعمة لمطلب التحفيظ إلى ثلاث اتجاهات:

- فهناك من يرى بأن المحافظ غير ملزم بإجبار طالب التحفيظ بالإدلاء بالمستندات والوثائق والمؤيدات، على أساس أن المحافظ لا يتوفر على الوسائل التشريعية والعملية التي تسمح له بالتأكد من صحة الرسوم المدلى بها تأييدا لمطلب التحفيظ شكلا وجوهرا وكذا من أهلية طالب التحفيظ كما هو الشأن بالنسبة للتقييد.

- ويضيف أنصار هذا الاتجاه بأن مطلب التحفيظ لا يعتبر في حد ذاته دليلا على الملكية وإنما مجرد افتراض لها وأن المحافظ لا يعتبر سلطة قضائية وليست له الصفة للحسم في صحة الرسوم والوثائق المدلى بها تأييدا لمطلب التحفيظ.

- وذهب اتجاه آخر إلى أن المحافظ ملزم بفحص المستندات المؤيدة لطلب التحفيظ، تفاديا لمحاولة السطو والاغتصاب والترامي على ملك الغير، ومن ثم فإن مراقبة المستندات الخاصة بمطلب التحفيظ تتم تحت مسؤولية المحافظ وذلك على غرار مسؤوليته المنصوص عليها في الفصل 72 من القانون رقم 14.07.

وبين الاتجاهين السابقين برز اتجاه ثالث ينحا إلى الاعتدال والوسطية ويرى أنه إذا كان على طالب التحفيظ وفقا للفصل 14 من ظهير التحفيظ العقاري أن يعزز طلبه بجميع الوثائق والمستندات وذلك في حالة وجودها، أما في حالة عدم وجودها أو كانت توجد في حوزة الغير، فإن طالب التحفيظ يكتفي في طلبه بالإشارة إلى ذلك مع بيان سبب تملكه، وعند الاقتضاء الإشارة إلى الشخص الذي توجد في حوزته هذه المستندات وأنه في كلتا الحالتين لا يجوز للمحافظ رفض مطلب التحفيظ وإلا كان قراره قابلا للطعن أمام القضاء.

أما بالنسبة للاجتهاد القضائي المغربي فلم يظهر موقفا واضحا بصدد تحقق المحافظ العقاري من مستندات مطلب التحفيظ، إلا بعد انتشار ظاهرة مطالب التحفيظ التعسفية، ومن ثم ذهبت محكمة الاستئناف بالرباط في قرار لها إلى ضرورة إرفاق مطلب التحفيظ بالمستندات المؤيدة وتحديد رقابة المحافظ لتشمل حتى هذه الوثائق[4].

---

[3] - إدريس الفاخوري: "نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 14.07" منشورات مجلة الحقوق، سلسلة "المعارف القانونية والقضائية" الإصدار الثالث عشر، دار المعرفة للنشر، طبعة 2013، ص 32.

[4] - قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 3 يونيو 1964 أورده الأستاذ إدريس الفاخوري في المرجع السابق ، ص 33.

وفي نفس السياق أصدر المحافظ العام مذكرة موجهة للسادة المحافظين[5]، يحثهم على ضرورة إجراء رقابة دقيقة على كل الوثائق والمستندات تطبيقا لقواعد الرقابة الواردة في قانون التحفيظ العقاري. وهو ما يعني إثارة مسؤولية المحافظ بخصوص إغفال أو عدم مراقبة مؤيدات مطلب التحفيظ وذلك على غرار مسؤوليته المنصوص عليها في الفصل 72 من ق.ت.م.

وبالرجوع إلى الفصلين 13 و14 نستنتج أن بينة الحوز وبينة التملك كلتاهما مطلوبتان لأجل إدراج مطلب التحفيظ[6].

إلا أن تمحيص المحافظ العقاري للبيانات المدلى بها من لدن طالب التحفيظ ليست على نفس المستوى من الرقابة، ذلك أن رقابة المحافظ على حجج وسندات تملك طالب التحفيظ تكتسي لوحدها أهمية بالغة، سيما وأن وضع اليد لا تثبته رقابة المحافظ، بقدر ما يكون التصريح الصادر عنه إبان ايداع طلبه للتحفيظ الدليل الوحيد على تحققه إلى أن يثبت العكس، وهو ما ستثبته عملية التحديد المنجزة من قبل المهندس المساح الذي يقوم بمعاينة الحيازة الفعلية لطالب التحفيظ بمحضره.

أكثر من ذلك، فالمحافظ العقاري قد لا يلتفت إلى بينة الحوز المادي للعقار، خصوصا إذا ما صرح طالب التحفيظ الذي يدعي الملكية بفقده لحيازته الفعلية إثر انتزاعها منه من طرف شخص آ خر. وهنا لابد لطالب التحفيظ المنزوعة منه أن يبين الظروف التي تم فيها ذلك.

ووفقا للتصور الخاص ببعض الممارسين (بصري هشام) فإن المحافظ العقاري المسند إليه النظر في طلب التحفيظ تلزمه القواعد المعمول بها إذا ما تعارضت بينة الحوز وبينة الملك في إثبات ملكية طالبا التحفيظ، أو المتمتع بحق من الحقوق العينية، ألا وهي قواعد الترجيح التي ورد ذكرها في المادة الثالثة من م.ح.ع. ومن أهمها قاعدة تقديم بينة الملك علية بينة الحوز.

ولذلك فإن رقابة المحافظ على الحجج الموضوعة بين يديه أساسية لاستخلاص النتائج بخصوص تملك طالب التحفيظ للعقار، سيما وأن الفصل 30 من القانون 14.07 وضع لأول مرة شرط كفاية الحجج ضمن شروط أخرى كفيلة باتخاذه قرارا إيجابيا بشأن تحفيظ العقار.

ومن جهة أخرى فإن الواقع العملي يشهد تساهل المحافظين في إدراج مطالب تحفيظ في اسم الدولة (الملك الخاص) أو إدارة الأحباس، ذلك، أنها تستند – في الغالب- في أصل تملكها على الحيازة الهادئة الطويلة الامد، وقد يتم الإدلاء –كذلك- بنسخة مستخرجة من كناش المحتويات تتضمن مواصفات الملك[7].

---

[5] - مذكرة صادرة عن المحافظ العام رقم 2704 بتاريخ 16 دجنبر 1988.
[6] - بصري هشام، مرجع سابق، ص 44.
[7] - بصري هشام، مر جع سابق، ص 44 – 45 – 47 – 49.

الفقرة الثانية: سلطات المحافظ العقاري خلال عمليتي التحديد والإشهار

تعتبر عملية التحديد إجراء أساسي ومرحلة هامة ومفصلية من مراحل مسطرة التحفيظ إلى جانب الإشهار العقاري القائم على النشر بالجريدة الرسمية والتعليق لدى الجهات المخول لها قانونا بذلك، بل هي الأهم على الإطلاق بالنظر إلى الأدوار التي تلعبها خلال مسطرة التحفيظ.

ويتمثل دور المحافظ العقاري في تسيير عملية التحديد في إنجاز الإجراءات المصاحبة لعملية التحديد – ومن ضمنها إشهار مطلب التحفيظ- **(أولا)** كما يتمثل هذا الدور في مجموعة من الأعمال التي يتشارك فيها المحافظ ورئيس مصلحة المسح العقاري والمهندس المساح الطبوغرافي -جهاز المسح العقاري-**(ثانيا)**.

أولا: دور المحافظ العقاري في إنجاز الإجراءات المصاحبة لعملية التحديد

لطالما اعتبر المحافظ على الأملاك العقارية المنسق العام لعملية التحديد، وذلك بإشرافه على جميع التدابير التي تسبق وقوعها، ومن هذه التدابير والإجراءات نذكر:

- تسليم وصل الاستدعاء إلى طالب التحفيظ يتضمن تاريخ ووقت عملية التحديد، وذلك بعد قبول طلبه للتحفيظ، وفور أدائه الرسوم المستحقة قانونا.

- إلصاق نسخة من خلاصة المطلب المتضمنة لتاريخ التحديد بلوحة الإعلانات المعلقة بقسم العموم لدى المحافظة العقارية.

- توجيه خلاصة المطلب والإعلان عن تاريخ ووقت التحديد إلى رئيس المحكمة الابتدائية، وممثل السلطة المحلية، ورئيس المجلس الجماعي، قصد تعليقها بمقرات عملهم الإداري إلى غاية اليوم المعين للتحديد، وذلك قبل هذا التاريخ بعشرين يوما.

- توجيه قائمة إرسال إلى رئيس مصلحة المسح العقاري تفيد الأمر بإنجاز عملية التحديد المطلوبة.

- توجيه الاستدعاءات إلى المجاورين المصرح بهم من طرف طالب التحفيظ بالإضافة إلى جميع المتدخلين المصرح بهم بصفة قانونية للحضور يوم وساعة التحديد عشرة أيام قبل ذلك.

- طلب تسخير القوة العمومية من طرف وكيل الملك، متى لاحظ ظهور مؤشرات لإمكانية حصول أعمال من شأنها الإخلال بالأمن والنظام العام أثناء إنجاز عملية التحديد.

- إلا أنه، وإذا كان الهدف من تسخير القوة العمومية من طرف وكيل الملك يتجلى في حفظ النظام العام، وتلافي وقوع بلبلة إذا ما تنازعت الأطراف المتدخلة حول الملك، فإن التساؤل يبقى قائما حول إلزامية تقديم هذا الطلب من طرف المحافظ في حالة وجود نزاع حول الملك أدى إلى عرقلة أولى لعملية التحديد (عملية

سلبية أولى) حتى إذا تعذر عليه مع ذلك إنجازها للمرة الثانية لا يكون قراره بإلغاء المطلب طبقا للفصل 23 مشوبا بعدم المشروعية، بسبب عدم طلب تسخير القوة العمومية مسبقا؟[8].

ثانيا: دور المحافظ العقاري في التسيير التشاركي لعملية التحديد

أسس المشرع من خلال الفصول 19 و21 لمفهوم تشاركي في تسيير عملية التحديد بين المحافظ العقاري والمهندس الطبوغرافي، إلا أن ما ينبغي التأكيد عليه، أن هذا التشارك في التسيير لا يلغي المسؤولية الشخصية التي تبقى لصيقة بكل واحد منهما.

إذ بعد قيام المهندس المساح بعملية التحديد في التاريخ المعين لها، يحيل محضر التحديد والتصميم المؤقت على المحافظ العقاري، الذي يعمل على مراقبة صحته من الناحية الشكلية فقط، ومدى مطابقته للتصميم المؤقت للتحديد المرفق به، على اعتبار أن تضمينات المساح المحلف تتسم بالحجية القانونية.

كما يعمل المحافظ أيضا على مراقبة وتفحص التصاميم الهندسية التي ينجزها المهندس المساح المنتمي للقطاع الخاص والمؤشر عليها من طرف رئيس مصلحة المسح العقاري، حيث يعمل على مطابقتها مع التصميم المؤقت للتحديد.

وتدخل هذه الرقابة في إطار ولايته وإشرافه العام على تسيير عملية التحديد باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل كما جاء في الفصل 19 من القانون 14.07.

إن واجب التحقق من إنجاز عملية التحديد من طرف المهندس المساح، يقتضي من المحافظ أن يراقب ما يلي:

- اسم وصفة المهندس المساح المنتدب لعملية التحديد.
- تطابق تاريخ وساعة التحديد المقيد بالمحضر مع التاريخ والساعة المعينين له سلفا.
- حضور طالب التحفيظ أو من ينوب عنه بوكالة صحيحة، مع بيان هويتهم الكاملة.
- الإشارة إلى الصفة والهوية الكاملة بالنسبة لباقي المتدخلين الحاضرين أشغال عملية التحديد.
- إمضاء محضر التحديد من طرف المهندس المساح وطالب التحفيظ.
- إرفاق المحضر بجميع الوثائق المشار إليها بـ(وكالات – اتفاقات – سندات تحرض...).
- إنجاز ملاحق لمحضر التحديد في شأن التعرضات التي يقع التصريح بها أمام المهندس المساح.

---

[8] - بصري هشام، مرجع سابق، ص 58 – 59 – 64 – 65.

♦ تطابق المحضر والتصميم المؤقت مع التصميم النهائي بالنسبة إلى وصف أرفات التحديد وموقعها وعددها، بالإضافة إلى حدود العقار.

♦ وهكذا يجد المحافظ في محضر التحديد النظامي السند قصد تحفيظ العقار بالسجلات العقارية عند حصول تطابق الوثائق الهندسية مع رسوم وحجج طالب التحفيظ.

ومن جهة أخرى، يعتبر محضر التحديد سندا للمحافظ قصد اتخاذ قرار إلغاء بشأن المطلب الجارية مسطرة تحفيظه، وذلك بسبب ما قد يتضمنه من أسباب ومبررات أتى القانون 14.07 على ذكرها[9].

♦ وفي الأخير يعمل المحافظ العقاري من جديد على إشهار الإعلان عن انتهاء التحديد بالجريدة الرسمية وإلى الجهات الأخرى المشار إليها أعلاه.

المطلب الثاني: إلغاء ورفض مطلب التحفيظ.

غالبا ما يتم الخلط بين الإلغاء والرفض، ليس فقط من قبل الدارسين بل أيضا من طرف بعض المحافظين العقاريين الذين درجوا على اعتبار الرفض كالإلغاء والحال أن الفرق بينهما كثيرة.

وقد انتبه المحافظ العام إلى وجود اختلاف بين المحافظين حول موضوع، فأصدر لهذه الغاية الدورية عدد 383 بتاريخ 2010/12/16 قصد توضيح النصوص القانونية وتوحيد العمل الإداري وذلك "بضرورة التمييز بين قرار إلغاء مطلب التحفيظ الذي نص عليه الفصلين 23 و50 من ظهير التحفيظ العقاري، وقرار رفض مطلب التحفيظ الذي تم التنصيص عليه في الفصلين 37 و96 من نفس الظهير" ([10]).

الفقرة الأولى : إلغاء مطلب التحفيظ :

نظم المشرع إلغاء مطلب التحفيظ في الفصلين 23 و50 من الظهير المؤرخ في 12 غشت 1913 الصادر بشأن التحفيظ العقاري، كما تم تتميمه وتغييره بموجب القانون 07-14. سنتطرق أولا لمسطرة الإلغاء كما هو منصوص عليها بالفصل 23 لنتولى بعد ذلك دراسة مسطرة الإلغاء من خلال الفصل 50.

أولا : إلغاء مطلب التحفيظ تبعا للفصل 23 :

ينص الفصل 23 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه : "... إذا نص المحضر على تغيب طالب التحفيظ أو من ينوب عنه أو على عدم قيامه بما يلزم لإجراء عملية التحديد فإن مطلب التحفيظ يعتبر لاغيا وكأن لم يكن إذا لم يدل بعذر مقبول داخل أجل شهر من تاريخ توصله بالإنذار.

---

[9] - بصري هشام، مرجع سابق، ص 69 – 70 – 71 – 72.

[10] -بصري هشام، مسطرة التحفيظ وإشكالاتها العملية الطبعة الأولى 2013، ص79.

يعتبر مطلب التحفيظ كذلك لاغيا وكأن لم يكن إذا تعذر على المحافظ على الأملاك العقارية أو نائبه إنجاز عملية التحديد لمرتين متتاليتين بسبب نزاع حول الملك...".

من خلال استقرائنا لمقتضيات الفصل 23 أعلاه تبين لنا أن هناك ثلاث حالات مشمولة بقرار إلغاء مطلب التحفيظ :

الحالة الأولى : وتتمثل في تغيب طالب التحفيظ أو من ينوب عنه عن حضور أشغال التحديد، وفي هذه الحالة يكتفي المهندس المساح بإثبات هذا التغيب بمحضر.

الحالة الثانية :و هي في حالة عدم قيام طالب التحفيظ بما يلزم لإنجاز عملية التحديد.

أما الحالة الثالثة : تتمثل في تعذر إنجاز عملية التحديد من طرف المحافظ أو نائبه لمرتين متتاليتين بسبب وجود نزاع حول الملك.

وبهذا يمكن القول أن الفصل 23 أعلاه في صيغته الحالية وبما أشتمل عليه من مقتضيات موضوعية ومسطرية مضافة يسهم في محاربة مطالب التحفيظ التعسفية ونزع فتيل التوتر ([11]). وحفظ النظام العام بالإضافة إلى الحد من تراكم ملفات التحفيظ العالقة، فإن قراءة متأنية ومتفحصة للفصل المذكور تجعلنا نشكك في الفعالية المرجوة للمقتضيات الجديدة، بالنظر إلى بعض الغموض الذي يكتنف حالات الإلغاء الواردة بها. مما يفتح من جديد المجال واسعا أمام إعمال السلطة التقديرية للمحافظ العقاري.

وسنتناول بداية، حالة تغيب طالب التحفيظ عن عملية التحديد، والتي لا تثير أي إشكال بخصوص إعمال قرار الإلغاء، ما عدا سؤال مآل المطلب الذي تعذر إنجاز عملية تحديده لمرتين متتاليتين، بسبب تغيب طالب التحفيظ على التحديد؟

وجوابا على هذا التساؤل، نحيل على توجه المحافظ العام من خلال دوريته عدد 383 المذكورة التي أشارت إلى "ضرورة تنبيه طالب التحفيظ في الرسالة الإنذارية إلى أنه في حالة عدم حضوره أو من ينوب عنه عملية التحديد الجديدة سيتم إلغاء مطلب التحفيظ فورا ودون أن يسبق ذلك أي إجراء آخر" ([12]).

أما بخصوص حالة إلغاء المطلب بسبب عدم قيام طالب التحفيظ بما يلزم لإجراء عملية التحديد فالغموض الذي يطالها يتجسد في صعوبة تكييف بعض الوقائع على أنها تدخل ضمن الحالة المذكورة.

كذلك يطرح التساؤل في مثال ثان حول تصريح طالب التحفيظ أمام المهندس المساح إما بعدم معرفته لحدود العقار الذي يعتزم تحفيظه بسبب عدم إحضاره لتصميم موقعي مثلا، أو بعدم معرفته لأصحاب الأملاك المجاورة لملكه.

---

[11]-عبد المنعم الأندلوسي، المرحلة القضائية لمسطرة التحفيظ أسبابها ومدى فعاليتها في تحقيق العدالة وتشجيع الإستثمار، بحث لنيل شهادة الماستر شعبة القانون الخاص 2006-2007، ص22.

[12]-هشام بصري : مرجع سابق، ص 82.

وحتى بخصوص الواقعة الأقرب إلى حالة الإلغاء السالفة الذكر، والمتمثلة في عدم إحضار طالب التحفيظ لأرفات التحديد من أحجار وطلاء الصباغة، فقد يستعصي أمر معالجتها من طرف المحافظ، إذا ما صرح طالب التحفيظ بأن عدم إحضاره لأرفات التحديد هو تعبير عن رغبته في عدم متابعة إجراءات التحفيظ.

فهل يقول المحافظ بترتيب الجزاء المناسب لإلغاء المطلب، والحال أن الإمتناع عن القيام بالمطلوب سببه معلوم وهو رغبة طالب التحفيظ في سحب مطلب التحفيظ؟

ثانيا : إلغاء مطلب التحفيظ تبعا للفصل 50 :

إلى جانب حالات الإلغاء المنصوص عليها بالفصل 23 نظم مشروع قانون 07-14 في الفصل 50 منه حالة إلغاء المطلب بسبب عدم متابعة المسطرة من لدن طالب التحفيظ كما تتجسد هذه الحالة في التماطل الذي قد يبديه طالب التحفيظ في إجراء ومتابعة المسطرة والتي رتب عليه المشرع إلغاء مطلب التحفيظ وكذا العمليات المتعلقة به وذلك بعد أن يقوم المحافظ بإنذاره بواسطة البريد المضمون أو بواسطة عون من المحافظة أو عن طريق السلطة المحلية.

ومما سبق يمكننا القول أن إلغاء مطلب التحفيظ يعود أساسا إلى تراخي طالب التحفيظ، كعدم حضور عمليات التحديد المؤقت أو عدم رغبته في متابعة إجراءات المسطرة، فيعمد المحافظ تبعا لإهمال وتماطل وتقصير طالب التحفيظ إلى إلغاء مطلب التحفيظ ([13]).

كما يمكن أن نفهم أن الفصل 50 يهم أساسا جميع المطالب التي أنجزت عمليات تحديدها إلا أنه لسبب من الأسباب سنأتي على ذكرها لم تقم مواصلة المسطرة.

وهكذا نعرض لأبرز الحالات كمايلي :

- عدم تبرير الزيادة في المساحة بين تلك المصرح بها وتلك التي أسفر عنها التصميم الهندسي وذلك بواسطة سندات وحجج إضافية.
- عدم طلب استخدام الفائض في المساحة قصد الإحتفاظ بالمساحة الأصلية المصرح بها إبان إيداع مطلب التحفيظ، وذلك في الحالة التي لا يتوفر فيها طالب التحفيظ على سندات إضافية.
- عدم إيداع رسوم الإراثة أو التفويت بمكاتب المحافظة العقارية من طرف الخلف العام أو الخاص الحاضرين لأشغال عملية التحديد وذلك قصد تحيين مطالب التحفيظ وتأكيد الصفة التي باشروا بمقتضاها عملية التحديد.
- عدم إصلاح الحالة المدنية لطالب التحفيظ بإجراء المطابقة بين ما هو مضمن بالعقود المدعمة للمطلب، وباقي وثائق ملف الطلب (بيانات محضر التحديد مثلا...).

[13]-عبد المنعم الأندلسي، م.،س، ص24.

- عدم سعي طالب التحفيظ إلى تزويد مصالح المحافظة العقارية بعنوان المجاور أو المجاورين المطلوبة موافقتهم على عملية التحديد في حالات خاصة.

لقد تجاوز الفصل 50 الجديد الغموض الذي كان يشوب مسطرة الإنذار في ظل المقتضيات القيمة للفصل المذكور، فالنقاش الذي كان قائما سابقا حول توقيت توجيه الإنذار بمتابعة المسطرة، بين فريق يدفع بالرأي القائل بضرورة مرور ستة أشهر من تاريخ إدراج المطلب قبل المشروع في توجيه الإنذار، وبين فريق ثان يؤيد الرأي المخالف القائل بتوجيه هذا الإشعار خلال الستة أشهر التالية لإيداع المطلب، أصبح اليوم متجاوزا.

فالمحافظ ليس ملزما بوقت معين قصد توجيه إنذار إلى طالب التحفيظ لأجل حثه على متابعة المسطرة، بقدر ما هو ملزم باحترام انتهاء أجل ثلاثة أشهر من يوم تبليغ المعني بالأمر بالإنذار المذكور قبل اتخاذ قرارا بالإلغاء ([14]).

الفقرة الثانية : رفض مطلب التحفيظ :

تجدر الإشارة إلى أن المشرع و على خلاف ما قرره بشأن أسباب إلغاء مطلب التحفيظ، قد جعل من أسباب رفض مطلب التحفيظ أسبابا حصرية ([15]).

كما أن المشرع نظم رفض مطلب التحفيظ من خلال الفصلين 37 و37 مكرر من التحفيظ العقاري.

أولا : رفض مطلب التحفيظ استنادا، إلى الفصل 37 مكرر :

لقد جاء هذا الفصل بمجموعة من الامتيازات من أهمها تكمن في إلزام المحافظ بشكلية تعليل قرار الرفض وتبليغه لطالب التحفيظ حتى يتسنى لهذا الأخير ممارسة حقه في الطعن، وذلك أمام المحكمة الابتدائية التي تبث فيه مع الحق في الاستئناف وتكون القرارات الإستئنافية قابلة للطعن بالنقض.

كما أن مشرع التحفيظ العقاري لم يحدد من خلال التعديل الجديد الحالات التي يمكن للمحافظ على الأملاك العقارية أن يرفض فيها مطلب التحفيظ كما نص عليه الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري في صيغته الملغاة. ونميل إلى أنها لا تعدوا إلا أن تكون محدودة ([16]).

---

[14]-بصري هشام، م.س، ص 86 و87.
[15]-عبد المنعم الأندلسي، م.س، ص 10.
[16]-عمر أزوكار، التحفيظ العقاري في ضوء التشريع العقاري وقضاء محكمة النقض الطبعة الأولى، ص : 438.

كما أن السؤال الذي يطرح هنا حول سبب تراجع المشرع عن تحديد الحالات المشمولة بقرار الرفض والحال أن قانون التحفيظ العقاري في نسخته القديمة أتى على ذكرها بوضوح في الفصول 37، 38 و96 منه وهذه الحالات نعرضها كمايلي :

- حالة عدم كفاية الحجج.
- حالة عدم صحة الطلب.
- حالة صدور أحكام قضائية نهائية عن قضاء التحفيظ في شأن التعرضات+ الواردة على المطلب.

أكيد أن المشرع فتح المجال واسعا أمام المحافظ العقاري قصد إعمال سلطته التقديرية بشأن الحالات المستوجبة لقرار الرفض –دون أن يقيده- كما بالنص القديم بالحالات المذكورة أعلاه على سبيل الحصر.

فمسألة عمومية نص الفصل 37 مكرر بشأن حالات الرفض لا يجب أخذها على إطلاقها، طالما أن رفض التحفيظ إنما جاء بعد تعذر اتخاذ هذا القرار من لدن المحافظ، استنادا إلى وقوفه على وجود عيب في بعض الإجراءات المقررة بمقتضى القانون أو عدم شرعية الطلب أو عدم كفاية الحجج المدلى بها.

ثانيا : رفض مطلب التحفيظ تطبيقا لمقتضيات الفصل 37 :

بداية نود أن نشير إلى أن المحافظ العقاري المحالة عليه الأحكام الصادرة عن قضاء التحفيظ "له وحده النظر في قبول أو رفض مطلب التحفيظ كلا أو بعضا – مع الاحتفاظ بحق الطعن المنصوص عليه في الفصل 37 مكرر".

وهكذا، فإذا كان المحافظ هو من يعمل دائما على رفض مطلب التحفيظ متى توفرت لديه أحكام قضائية بصحة التعرض تكون حائزة لقوة الشيء المقضي به.

فإننا قد نتساءل عن إمكانية رفض المحافظ لمطلب التحفيظ بالرغم من صدور أحكام قضائية نهائية صادرة بعدم صحة التعرض؟

لا ريب، أن الجواب سيكون بالإيجاب، طالما أن المحكمة المثار أمامها النزاع بين طالب التحفيظ والمتعرض تناقش فقط حجج المتعرض، وإن قامت بالترجيح بينها وبين حجج طالب التحفيظ فمن أجل البث في صحة التعرض من عدمه.

إن إحالة التعرض المحكوم بعدم صحته من طرف القضاء، يقتضي من المحافظ التشطيب عليه بسجل التعرضات؛ ثم ينظر بعد ذلك في حجج طالب التحفيظ، بغض النظر عما سبق من صدور أحكام قضائية لفائدته،

فإذا ما رفض المحافظ مطلب التحفيظ لسبب من الأسباب المنصوص عليها قانونا، فإن قراره يكون قابلا للطعن بالإبطال أمام المحكمة الإبتدائية وفقا للفصل 37 مكرر ([17]).

إن دراسة حالات رفض مطلب التحفيظ لن تستكمل إلا بمقارنة للآثار القانونية المترتبة عنها، بالإضافة إلى مآل الطعن في قرار المحافظ برفض مطلب التحفيظ ولنبدأ بالأثر الذي يترتب عن رفض التحفيظ، فقد اشار الفصل 38 من القانون 07-14 إلى مايلي: "في حالة رفض مطلب التحفيظ... يكون التحديد لاغيا ويلزم طالب التحفيظ بمحو آثاره". كما "يستدعي المحافظ على الأملاك العقاري الأطراف لسحب الوثائق المودعة من طرفهم..." ويضيف بأن "رفض مطلب التحفيظ كلا أو بعضا من شأنه أن يرد طالب التحفيظ وجميع المعنيين بالأمر بالنسبة لكل العقار أو أجزائه المخرجة إلى الوضع الذي كانوا عليه قبل الطلب...".

ومما يمكن استخلاصه من الفصل 38 المذكور، أنه ميز مسطرة الرفض عن مسطرة الإلغاء من حيث النتائج. ففي حين يترتب على قرار الرفض إخراج العقار من دائرة التحفيظ، فإن قرار عقار داخل دائرة التحفيظ، وإن كان يؤدي إلى اعتبار طلب التحفيظ والعمليات المتعلقة، به لاغية وكأن لم تكن. فمطلب التحفيظ الملغى تحفظ به ملف الإجراءات دون أي تتبع من طرف المحافظ مع إمكانية "إحياء" المقتضيات المنظمة لمسطرة الإلغاء على مطالبة طالب التحفيظ بمحو آثار التحديد وسحب الوثائق وسندات التحفيظ كما هو مقرر بالنسبة لمسطرة الرفض.

المطلب الثالث:سلطة المحافظ العقاري بشأن طلبات التعرض.

إن مسطرة التحفيظ مسطرة إدارية أساسا ،غير أنها قد تتحول إلى مسطرة قضائية في حال وجود تعرض على مطلب التحفيظ ،و لعل أهم سلاح يواجه به طالب التحفيظ هو التعرض ،حيث يفترض أن ملكيته ما هي إلا قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس،و القرينة المعاكسة لا تثبت هنا إلا عن طريق التعرض ، و نجد أن المحافظ العقاري هو من يتولى تلقي التعرضات ،و تهيئتها قبل إحالتها على أنظار القضاء ،و قد ينجح في تصفيتها خلال المرحلة الإدارية ،و قبل بلوغها المرحلة القضائية،كما قد لا ينجح ،عندئذ،يحيل ملف التحفيظ بتعرضاته على أنظار القضاء.

و لا ينتهي دور المحافظ العقاري بشأن التعرضات عند هذه المرحلة ،بل سوف يكون معنيا بتطبيق الأحكام الصادرة عن قضاء التحفيظ ،إما بصحة التعرضات أو عدمها[18]،و لتناول هذه الأفكار بنوع من التفصيل سنقسم هذا المطلب إلى فقرتين : نتطرق في الفقرة الأولى لسلطات المحافظ العقاري مسطرة التعرضات العادية ،على أن نتناول في الفقرة الثانية سلطات المحافظ العقاري في حالة التعرضات الاستثنائية

---

[17]-بصري هشام، م.س، ص 99.
[18] هشام بصري ،مرجع سابق،ص:103-104.

الفقرة الأولى: سلطات المحافظ العقاري خلال مسطرة التعرضات العادية :

في البداية لابد لنا من الإشارة إلى أن المشرع في الفصل 25 من ظ.ت.ع قلص من الجهات المسموح لها بتلقي التعرضات ،و ذلك بإسناد هاته المهمة للمحافظ العقاري ،و كذا المهندس المساح المحلف أثناء إنجاز عملية التحديد.

و من خلال الفصل 25 يتضح أن المشرع خول للمحافظ العقاري صلاحية تلقي طلب التعرض سواء عبر تصريح شفوي أو رسالة محررة لهذا الغرض ،فالمحافظ العقاري ملزم بالتدقيق في هوية المتعرض و حالته المدنية من خلال إدلاءه ببطاقة التعريف الوطنية أو كل وثيقة من شأنها إثبات هويته ،كما ألزم الفصل 25 التعرض أول مرة بذكر اسم الملك و رقم مطلب التحفيظ في طلب تعرضه[19]، غير أنه من الناحية العملية كثيرا ما يتوصل المحافظ بطلب التعرض إما عن طريق محضر التحديد الذي يوجهه إليه المساح الطبوغرافي أو عن طريق رسالة من المعني بالأمر دون الإدلاء بالوثائق، و هنا يثار الإشكال حول مصير هذا التعرض و مدى إمكانية رفضه أو إلغائه من طرف المحافظ[20].

و للإجابة على هذا السؤال نرجع إلى الفصل 25 الذي نص على إمكانية قبول التعرض رغم عدم الإدلاء بأي مستندات و وثائق و في هذه الحالة يلتزم المتعرض بتقديم كل وثيقة تثبت الحق المدعى به قبل انصرام الشهر الموالي لانتهاء أجل التعرض طبقا لمقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 25[21] ، و في حالة عدم استيفاء المتعرض للإجراءات داخل الأجل القانوني اعتبر المشرع تعرضه لاغيا و عديم الأثر طبقا للفصل 32 من القانون 07-14، و يذهب بعض الباحثين أن حالة الإلغاء هذه بقوة القانون دون الحاجة إلى توجيه إنذار مسبق للمتعرض،الذي كان عليه أن يأخذ بعين الاعتبار الأجل الممنوح له قصد تسوية تعرضه،وذالك من منطلق القاعدة القانونية التي تقول بأن "لا أحد يعذر بجهله للقانون"[22].

في حين يذهب البعض[23] إلى أن تطبيق الفصل 32 من الناحية العملية يقتضي من المحافظ بعد أن يسجل التعرض في سجل التعرضات أن يعمد إلى توجيه إنذار إلى المتعرض يدعوه فيه إلى تقديم الوثائق المدعمة للتعرض داخل الأجل المنصوص عليه في الفصل 25 أي قبل انصرام الشهر الموالي لانتهاء أجل التعرض.[24]

---

[19] هشام بصري ،مرجع سابق،ص:119.
[20] السكتاني عمر،خصوصية الجوانب الإجرائية لممارسة التعرض في نظام التحفيظ العقاري الجديد دراسة في تطور الإجتهاد القضائي في المغرب،مجلة القضاء المدني ،طبعة 2014،ص:57.
[21] ادريس الفاخوري،مرجع سابق،ص:58.
[22] هشام بصري ،م.س،ص:120.
[23] نقصد هنا الأستاذ السكتاني عمر
[24] السكتاني عمر،م س ،ص:57.

و نعتقد أنه مادام المشرع لم يلزم المحافظ العقاري بتوجيه إنذار إلى المتعرض الذي لم يدلي بالمستندات و الوثائق التي تؤيد تعرضه فللمحافظ العقاري الاختيار في توجيه الإنذار من عدمه.

غير أنه يسجل على الفصل 32[25] من القانون 07-14 بعض المآخذ نذكر من بينها:

_ الالتباس بخصوص موجبات إلغاء التعرض،فهل يسوغ للمحافظ العقاري إلغاء التعرض لمجرد عدم الإدلاء بالوثائق المؤيدة فقط؟و نفس الأمر بالنسبة للصائر القضائي للتعرض؟ أم أنه يتعين وجوبا تحقق الحالتين معا لترتيب الأثر القانوني أعلاه؟

إن قراءة متأنية للفصل 32 تجعلنا نستنتج تلازم شرطا عدم تحقق أداء الوجيبة القضائية و حقوق المرافعة ،و كذا الإدلاء بالحجج و السندات لأجل ترتيب الثر القانوني المتمثل في إلغاء التعرض ،و هو الأمر الذي يعتبر محرجا من الناحية التشريعية- و الحالة هاته- إلغاء التعرض في الواقعة التي يتحقق فيها شرط دون آخر ،و يرى البعض أن على المشرع التدخل بتعديل يحقق الانسجام مع الواقع العملي و ذلك بإيراد حرف "أو" بدلا من واو العطف.[26]

و في انتظار هذا التعديل ،فإنه لا يسوغ للمحافظ العقاري ترتيب أثر الإلغاء بقوة القانون على تخلف شرط الوثائق المدعمة للتعرض فقط،بل يبعث بملف التحفيظ مقرونا بالتعرض المجرد من حججه إلى المحكمة ،ما دام أنه في إمكان المتعرض دائما الإدلاء بالحجج أثناء مسطرة البحث و تلقي إفادات الشهود

_ و من بين المآخذ على الفصل 32 قصر مدة شهر الممنوحة كأجل، و كذلك عدم حسم المشرع بخصوص حالة المتعرض الذي يدلي بوثائق يرفقها بطلب تعرضه،إلا أنها لا تنطبق على أرض الملك محل المنازعة لا موقعا و لا حدودا،أو لا تدل على التملك مطلقا(الإدلاء بالإراثة...)،فهل يمكن الحديث عن سلطة المحافظ الرقابية على مدى ملائمة حجج المتعرض ،و بالتالي إمكانية إلغاء التعرض ليس فقط بسبب عدم الإدلاء بالحجج بل بسبب عدم كفايتها؟ و نسوق هنا مثالا لقرار المحافظ بعدم قبول تعرض كلي بسبب تدعيمه بإراثة مجردة من أي سند تملك،و هو القرار الذي يجده بعض المحافظين معقولا و منطقيا ،سيما أنه يرم محاربة التعرضات التعسفية التي يعتمد أصحابها على أسباب واهية للتمويه فقط عن غرضهم الأساسي المتمثل في عرقلة مسطرة التحفيظ،إلا أن سلوك المحافظين لهذا التوجه قد ينطوي على تدخل في عمل السلطة القضائية و هو المنحى الذي ما فتئت تؤكده قرارات[27] متواترة لمحكمة النقض التي أجمعت كلها على عدم ثبوت حق

---

[25] الفصل 32 من القانون 07-14 ينص:"يعتبر التعرض لاغيا و كأن لم يكن،إذا لم يقدم المتعرض خلال الأجل المنصوص عليه في الفصل 25 من هذا القانون الرسوم و الوثائق المؤيدة لتعرضه ،و لم يؤد الرسوم القضائية و حقوق المرافعة أو لم يثبت حصوله على المساعدة القضائية".

[26] هشام بصري ،م.س،ص:121.

[27] أنظر بعض القرارات الصادرة عن محكمة النقض في هذا الشأن التي أوردها الأستاذ هشام بصري في مرجعه السابق الصفحة:123.

للمحافظ العقاري في رفض التعرض اعتمادا على تقدير للوثائق المدلى بها من طرف المتعرض،و ذلك تحت طائلة اعتبار قراره مشوبا بعيب عدم الاختصاص.[28]

و تجدر الإشارة أنه في حالة قبول التعرض من طرف المحافظ على الأملاك العقارية ،فعليه تبليغ مضمونه لطالب التحفيظ قصد العمل على رفعه أو التصريح على قبوله و إلا سيتم إحالته على القضاء للبت فيه،ليحال الملف من جديد على المحافظ العقاري (الفصل 37 من ظ.ت.ع).[29] و الحقيقة أنه قلما نجد في الواقع العملي إجراء تبليغ مضمون التعرض إلى طالب التحفيظ ،و مرد ذلك إلى المشاكل التي يواجهها المحافظون في التبليغ إلى طلاب التحفيظ ،زيادة على ارتفاع عدد التعرضات بالمطلب الواحد.[30]

يمكن للمحافظ العقاري وفقا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 31 يباشر عملية التصالح بين طالب التحفيظ و المتعرض،و هكذا جعل المشرع هذه الإمكانية متاحة للمحافظ العقاري يمارسها أثناء جريان المسطرة،و قبل توجيه الملف إلى المحكمة الابتدائية.

بيد أنه للأسف أن الواقع العملي يشهد بخلاف ذلك ،إذ لا نكاد نسمع عن محافظ سلك هذه المسطرة التصالحية ،و يرجع ذلك من جهة إلى عدم إلزامية القيام بهذا الإجراء و من جهة أخرى إلى تزايد عبء مهام التسيير و تلقي القضايا الواردة يوميا على أقسام المحافظة العقارية.[31]

الفقرة الثانية:سلطات المحافظ العقاري في حالة التعرضات الاستثنائية :

إن المشرع وضع حدا للإزدواجية في تلقي العروضات الاستثنائية التي كان يعرفها القانون السابق و ما كانت تثيره من مشاكل و الذي كان يوزع الاختصاص بين المحافظ و وكيل الملك ،حيث جاء في الفصل 29 من القانون 07-14 ما يلي:"بعد انصرام الأجل المحدد في الفصل 27 أعلاه يمكن أن يقبل التعرض بصفة استثنائية من طرف المحافظ على الأملاك العقارية ،و لو لم يرد على مطلب التحفيظ أي تعرض سابق ،شريطة أن لا يكون الملف قد وجه إلى المحكمة الابتدائية".

و تعتبر هذه المقتضيات وسيلة مثلى لتدبير و تقدير مدى جدية التعرضات المقدمة خارج الأجل من طرف المحافظ العقاري و نشير في هذا الصدد إلى أن قبول التعرض خارج الأجل يبقى من اختصاص المحافظ و لا يحتاج إلى أن يبرر رفضه أو قبوله ،و ما يدعم هذا التوجه التشريعي هو أن المحافظ في هذا الإطار يتمتع بسلطة تقديرية واسعة بعيدة عن أية رقابة قضائية،فإذا رفض التعرض المقدم خارج الأجل فإن قراره يعتبر نهائيا و غير قابل لأي طعن قضائي طبقا لمقتضيات الفصل 29 المشار إليه أعلاه.[32]

---

[28] هشام بصري،م.س،ص:122.
[29] ادريس الفاخوري،م.س،ص:62.
[30] هشام بصري ،م.س،ص:126.
[31] هشام بصري ،م،س،ص:130.
[32] السكتانيعمر،م.س،ص:56.

و بغض النظر عما تقرر صراحة في الفقرة الولى من الفصل 29 ،فإن بعض الفقه[33] استغرب للغموض الذي طالها حيث تسائل عن كيفية القول "بقبول التعرض الاستثنائي على مطلب خال من تعرض سابق ،و يكون في نفس الوقت شرط صحة قبول هذا التعرض أن يكون الملف لم يوجه إلى المحكمة الابتدائية ،فهل هناك حالات يحيل فبها المحافظ الملفات على المحاكم حتى و لو خلت من التعرضات؟".و يرى الأستاذ هشام بصري أنه ليس هناك تناقض إطلاقا ننبل أن أسلوب الفصل 29 جاء فقط ركيكا بحيث يقترح إعادة صياغة الفقرة المذكورة على النحو التالي :"...يمكن ـن يقبل التعرض بصفة استثنائية من طرف المحافظ على الأملاك العقارية ،و لو لم يرد على مطلب التحفيظ أي تعرض سابق ، و في غيرها من الحالات التي يكون فيها مطلب التحفيظ مثقلا بتعرض أو مجموعة من التعرضات يمكن أن يقبل هذا التعرض الاستثنائي شريطة أن لا يكون الملف قد وجه إلى المحكمة الابتدائية."[34]

أما بخصوص نهائية قرار المحافظ المتعلق برفض التعرض المقدم خارج الأجل فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة ،منهم من ذهب إلى أن هذه النهائية تقتصر على الطعن العادي و لا تمس بإمكانية الطعن فيه أمام القضاء الإداري عن طريق دعوى الإلغاء تماشيا مع مبدأ الشرعية ،و يجد هذا الرأي سنده في قرار للمحكمة الإدارية بالرباط[35].

و يذهب اتجاه آخر يختلف مع الرأي السابق إلى أن الفصل 29 لا يقبل التأويل أمام وضوحه ، فهو يتحدث عن استحالة جميع طرق الطعن القضائي بما فيها الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري.[36]

المبحث الثاني : قرارات المحافظ العقاري بعد استكمال مسطرة التحفيظ و مسؤولياته.

إن عملية التحفيظ العقاري هي غير عملية التقييد في السجل العقاري ،فالتحفيظ يهدف إلى إخضاع العقار لنظام التحفيظ و إجراءاته و بالتالي تطهير العقار من كل النزاعات و لذلك فالرسم العقاري الناتج عن التحفيظ له صفة نهائية و لا يقبل الطعن و لا الإلغاء حتى ولو حصل نتيجة تدليس امن طالب التحفيظ أو خطا من جانب المحافظ طبقا للفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري ، أما الحقوق المقيدة بكيفية قانونية على الرسم العقاري في حقوق ثابتة لأصحابها ما لم تكن هناك أسباب قانونية تستدعي إلغائها أو انقضائها(مطلب أول) في

---

[33] نقصد هناد.العربي محمد مياد

[34] هشام بصري،م.س ،ص:134.

[35] السكتانيعمر،م.س،ص:56 (أنظر كذلك بنفس المرجع للقرار الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 21 مارس 2013)

[36] هشام بصري،م.س،ص:137.

مقابل هذه السلطات الواسعة المخولة للمحافظ العقاري في هذه المرحلة و باقي مراحل مسطرة التحفيظ فان المشرع رتب مسؤوليته تبعا لذلك (مطلب ثان)

المطلب الاول: قرارات المحافظ بخصوص التقييد و التشطيب و الرسم العقاري.

يصدر المحافظ على الأملاك العقارية قرارات متعددة منها ما هو مرتبط بمطالب التحفيظ و منها ما هو مرتبط بالرسوم العقارية ذلك أن المشرع اسند له اختصاصات تتعلق أساسا بالتقييدات على الرسوم العقارية و التشطيبات الواردة عليها(فقرة أولى) و كذا إدخال تصحيحات على الأخطاء المادية (فقرة ثانية)

الفقرة الاولى : قرارات المحافظ على الأملاك العقارية بشأن التقييد و التشطيب.

أولا: التقييد

يصبح العقار الذي يؤسس في شأنه رسما عقاريا خاضعا لمجموعة من الإجراءات الجديدة منها إشهار الحقوق العينية الواردة عليه، فجميع التصرفات المتعلقة بالعقار المحفظ واجبة الإشهار والحق الذي يتم تقييده بالرسم العقاري يصبح موجودا وثابتا من وقت التقييد ، وقد حدد الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري لـ12 غشت1913التصرفات والأعمال التي يجب تقييدها متى كان الأمر يتعلق بتأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو إقراره أو تغييره أو إسقاطه، وعمل المشرع المغربي على تحديد آجال للقيام بهذه التقييدات تحت طائلة ذعائر مالية وذلك بمقتضى الفصل65مكرر المعدل بموجب القانون رقم14.07

ويقوم المحافظ بدور مهم أثناء عملية التقييد، فهو يتحقق تحت مسؤوليته الشخصية من صحة العمليات المطلوب تقييدها، ومن أهلية طالب التقييد أو المفوت وهويته، وصحة الوثائق المدلى بها تحقيقا لمبدأ مشروعية التقييد، ويحق للمحافظ أن يرفض التقييد إذ تبين له أن طلب التقييد والوثائق المدلى بها غير متطابقة مع ما هو مقيد بالرسم العقاري.

ولم يحدد المشرع جميع الحالات التي يجوز فيها للمحافظ رفض التقييد، فأشار إلى بعضها على سبيل المثال، وترك الصلاحية للمحافظ لاستنتاج بعضها الآخر.

ومن بين الحالات الأكثر شيوعا في الواقع العملي نذكر ما يلي:

رفض التقييد لعدم بيان الهوية الكاملة لأطراف التقييد أو لأخذهم خاصة في حالة غموض هوية المفوت.

رفض التقييد لعدم تطابق اسم المفوت المذكور في العقد مع الاسم الموجود في الرسم العقاري.

رفض التقييد لعدم صحة العقد من حيث الشكل أو من حيث الجوهر، مثلا عدم ذكر الثمن في ملخص العقد أو مساحة العقار المبيع، أو النسبة المباعة على الشياع إذا كان العقار مملوكا من طرف مجموعة من الأشخاص وباع أحدهم حصته.

رفض التقييد لعدم بيان العقار المراد تقييد الحق عليه أو الخطأ عليه أو الخطأ في البيانات المذكورة مثل ذكر رقم رسم عقاري لا ينطبق على العقار الحقيقي أو ذكر رقم مطلب التحفيظ بدلا من ذكر رقم الرسم العقاري.

رفض التقييد لعدم صحة الوكالة في حالة إبرام تصرف من طرف الوكيل نيابة عن المالك

رفض التقييد لكون التوقيع في العقد العرفي غير مصادق عليه من طرف إحدى السلطات المختصة كما ينص على ذلك الفصل73.2[37]من ظهير التحفيظ العقاري.

رفض التقييد لعدم الإدلاء ببعض الوثائق الإدارية التي يتطلبها القانون كما هو الشأن في بيع بعض الأملاك الفلاحية حيث يتعين الإدلاء بشهادة المساهمة المباشرة المسلمة من طرف المكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي إذا كان البيع مثلا واردا على عقار يقع بمنطقة ضم الأراضي، أو تجزئة العقارات أو قسمتها حيث يتعين الإدلاء إما بالإذن بالتقسيم أو بشهادة عدم التجزئة المسلمة من رئيس المجلس الجماعي في إطار القانون رقم25/90المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات.

وتجب الإشارة إلى أن مسؤولية المحافظ ليست هينة إزاء الحقوق التي ينبغي تقييدها فهو ليس مجرد عون للتنفيذ يكتفي بتلقي الوثائق والسندات وتسجيلها، بل يجب عليه أن يتحقق من كل عملية على حدة قبل اتخاذ أي قرار بالتقييد من عدمه، والتأكد من كون الحقوق التي يطلب تقييدها مستوفية لكل الشروط التي يتطلبها القانون سواء من حيث الشكل أو من حيث الجوهر.

ثانيا: التشطيب

يقصد بالتشطيب إلغاء المحافظ ما ضمن بالسجل العقاري بإبطاله بناء على طلب جديد يقدم إليه لإجراء تقييد نهائي عليه لموجب اقتضاه القانون، وهو إشهار الحق للعموم وتسجيله نهائيا بالرسم العقاري[38]

---

[37] تنص الفقرة الأولى من الفصل 73من ظهير 12غشت1913 على ما يلي : تعتبر هوية كل طرف وصفته وأهليته محققة إذا استند الطلب على محررات رسمية وتعتبر هويته محققة إذا كانت التوقعات الموضوعة بالطلب وبالعقود المدلى بها مصادق عليها من طرف السلطات المختصة

[38]عبد العلي بن محمد العبودي نظام التحفيظ العقاري وإشهار الحقوق العينية بالمملكة المغربية الطبعة الأولى المركز الثقافي العربي البيضاء2003 ص176

والتشطيب حسب الفصل 91من ظهير التحفيظ العقاري يكون إما بموجب عقد صحيح وهو ما يعرف بالتشطيب الاتفاقي، أو بموجب حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به وهو ما يعرف بالتشطيب القضائي، ويضاف إلى الحالتين حالة أخرى ويتعلق الأمر بالتشطيب التلقائي[39]

أ: التشطيب على التقييد الاحتياطي بناء على أمر قضائي.

نص الفصل 91 من ظ ت ع كما تم تغييره وتتميمه على أنه "......يمكن أن يشطب على كل ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتاطي بمقتضى كل عقد أو حكم مكتسب لقوة الشيء المقضى به يثبت انعدام أو انقضاء الحق موضوع التضمين في مواجهة الأشخاص الذين يعنيهم هذا الحق"

وهو نفس المقتضى الذي كرسه الفصل 91من ظ ت ع قبل التعديل.

إن هذا الفصل أكد بصورة صريحة ضرورة صدور حكم في الموضوع من أجل التشطيب على التقييد الاحتياطي، وهو ما أكده الأمر الاستعجالي الصادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء[40] حيث جاء فيه: " لكن حيث إنه بموجب الفصل 91 من ظهير التحفيظ العقاري الصادر في1913/08/12فكل ما ضمن بالسجل العقاري من تسجيل وتقييد احتياطي يمكن أن يشطب عليه بموجب كل عقد أو حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به.

وحيث يتجلى من الفصل المذكور ضرورة استصدار حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به أي صادر عن قضاء الموضوع وذلك ليتأتى التشطيب على تقييد احتياطي اتخذ بناء على مقال الدعوى.

إلا أنه في المقابل نجد بعض الأوامر القضائية تذهب إلى أن رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات نختص لاتخاذ أوامر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي الذي يشكل عرقلة في وجه تداول العقار إذ جاء في أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط[41] على أنه:" أن قاضي المستعجلات مختص بالتشطيب على كل تقييد احتياطي متى تبين له من ان تسجيله ثم بالنسبة لحرية التصرف والتفويت التي تعتبر من الحقوق الشرعية لكل مالك، وغن الضرورة والاستعجال يستدعي تدخل قاضي المستعجلات".

---

[39]تستخلص حالة التشطيب التلقائي من بعض الفصول المنظمة لظهير التحفيظ العقاري مثل الفصل86

[40]أمر استعجالي رقم513 في الملف عدد2007/01/10752بتاريخ2005/02/01أشار إليه حسن زرداني، دور المحافظ على الأملاك العقارية في تقييد الأحكام القضائية من زاوية إكراهات التطبيق، مجلة الأملاك، العدد المزدوج الرابع والخامس، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش ص231

[41] أمر رقم 278في الملف الاستعجالي رقم6/84/742بتاريخ1984/08/21منشور بمجلة رابطة القضاء السنة22العدد18بتاريخ19شتنبر1986ص119ونفس التوجه ذهب فيه الأمر القضائي رقم2031الصادر عن قاضي المستعجلات بمراكش بتاريخ2000/12/13غير منشور.

إن إعطاء قاضي المستعجلات صلاحية إصدار أوامر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي المتخذ بناء على مقال الدعوى من شأنه أن يعطي حلا لبعض التقييدات الاحتياطية التي تظل قائمة لمدة طويلة مما يعوق التداول العادي والطبيعي للعقار، كما يؤدي إلى تفادي صدور تقييدات احتياطية بشكل تعسفي.

وإذا كان التشطيب على التقييد الاحتياطي بمقتضى أوامر استعجالية ، تم تكريسه تشريعا من خلال الفقرة الأخيرة من الفصل 86من ظ ت ع كما تم تغييره وتتميمه والتي نصت على أنه :

" يمكن اللجوء إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرة نفوذها العقار، بصفته قاضيا للمستعجلات، للأمر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي كلما كانت الأسباب المستند عليها غير جدية أو غير صحيحة".

فإن الإشكال الذي سيظل قائما حول مدى قانونية منح هذه الصلاحية لقاضي المستعجلات رغم تجاوز أحد أهم شروط الدعوى الاستعجالية ألا وهو شرط عدم المساس بالجوهر.

ب: التشطيب على التقييد الاحتياطي إثر بيع العقار بالمزاد العلني.

إن التنفيذ الجبري ينقل فكرة الحق الثابت بمقتضى السند التنفيذي من مجال التصور إلى مجال التحقيق العملي إذ أنه يخول للدائن جبر مدينه على تنفيذ التزامه قضاء، في الحالة التي يرفض فيها تنفيذه طوعا، وتختلف طبيعة التنفيذ باختلاف موضوعه، غير أن الذي يهمنا بهذا الصدد هو التنفيذ الجبري على العقار المحفظ، أساس مدى تأثير بيع العقار بالمزاد العلني على التقييدات الاحتياطية المدونة بالرسم العقاري، وقبل هذا مدى إمكانية تسجيل التقييد الاحتياطي رغم وجود مسطرة الحجز على أساس أن المشرع نص في الفقرة الأولى من الفصل87من ظ ت ع كما تم تغييره وتتميمه على أنه" كل حجز ـ إنذار بحجز عقاري يجب أن يبلغ إلى المحافظ على الأملاك العقارية الذي يقيده بالرسم العقاري، وابتداء من تاريخ هذا التقييد لا يمكن إجراء أي تقييد جديد خلال جريان مسطرة البيع الجبري للعقار المحجوز..."

إن المشرع أراد حماية الدائن الحاجز، إذ خوله حماية إجرائية بمجرد تقييد الحجز أو الإنذار بالرسم العقاري وليس بمجرد تبليغه بالحجز كما كان سابقا في ظ ت ع إلا أن التساؤل يبقى مطروحا حول نطاق المنع المشمول بمقتضيات الفصل 87من ظ ت ع كما تم تغييره وتتميمه هل ينصب فقط على التقييدات النهائية ام يشمل حتى التقييدات المؤقتة؟

إن الفصل 87جاء بصيغة عامة تشمل جميع التقييدات وإن كان هذا لا يمنع تسجيل بعض التقييدات التي لا تتعارض والغاية التي صيغ من أجلها الفصل المذكور أعلاه، ألا وهي حماية الدائن الحاجز، ومن هذه التقييدات مثلا تقييد ملحق رهن يقلص من مبلغ الدين المضمون بالرهن الرسمي، وكذا عملية الإحداث المتعلقة بمطابقة تصميم العقار مع وضعيته الراهنة، على إثر البناءات المشيدة على العقار ، طالما أن هذين الإجراءين يزيدان في الضمانة الممنوحة للدائن الحاجز، كما أن هذا المنع لا يشمل الحقوق المنجزة للورثة، لأن تسجيل

الإراثة لا يحول دون مواصلة إجراءات التنفيذ على العقار، لأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون[42]، زد على ذلك أن وفاة المنفذ عليه توجب مواصلة الإجراءات المتعلقة بالتنفيذ ضد ورثته، لأنه لا يمكن مباشرة الدعوى ضد شخص ميت باعتبار أن الأهلية من النظام العام.[43]

هذه بعض الاستثناءات من مبدأ المنع المنصوص عليه في الفصل78المذكور أعلاه، ليبقى الإشكال بخصوص ما مدى جواز تسجيل التقييد الاحتياطي خلال جريان مسطرة البيع الجبري للعقار.

نعتقد أن التقييدات الاحتياطية غير مشمولة بقاعدة المنع، لأنها لا تؤدي إلى نقل ملكية العقار أو الحقوق العينية المضمنة به ، بل تهدف فقط إلى الحفاظ المؤقت عليها، لذلك ليس هناك ما يمنع تقييدها، خاصة وأن الحجز بدوره إجراء مؤقت قابل لأن يرفع أو يبطل لذلك ليس من العدل منع الغير من إجراء تقييد احتياطي لضمان حقوقه في حالة زوال الحجز.

ثانيا: التشطيب على الحجز

سنتناول التشطيب على الحجز على ضوء الفصل 87 من ظ.ت.ع كما عدل بالقانون رقم07-14(أ) على أن نتناول(ب) التشطيب على الحجز على ضوء المادة218من القانون رقم39-08.

أ: التشطيب على الحجز على ضوء الفصل87من ظ ت ع كما عدل بالقانون رقم 07-14

نصت الفقرة الأخيرة من الفصل87من ظهير التحفيظ كما تم تغييره وتتميمه على أنه: " يشطب على الحجز والإنذار بحجز المنصوص عليهما في الفقرة السابقة بناء على عقد أو أمر من قاضي المستعجلات يكون نهائيا ونافذا فور صدوره"

إن هذه الفقرة حسمت الإشكال الذي كان قائما في ظل ظ ت ع قبل التعديل، حيث كان الخلاف حول مدى ضرورة استلزام شهادة عدم التعرض والإستئناف مع الأمر القاضي بالتشطيب على الحجز، وأساس هذا الخلاف كان يكمن في التعارض بين مقتضيات الفصل 437من ق م م الذي كان ينص على أنه :" لا يكون الحكم الذي يقضي برفع يد أورد أو وفاء أو أي عمل آخر يجب إنجازه من قبل الغير أو على حسابه، قابلا للتنفيذ من قبل الغير أو بينهم ولو بعد أجل التعرض أو الإستئناف إلا بعد تقديم شهادة من كتابة ضبط المحكمة التي أصدرته،تحتوي على تاريخ تبليغه للطرف المحكوم عليه وتشهد بأنه لم يقع أي تعرض أو استئناف ضده".

ومقتضيات الفصل153من ق م م في فقرته الأولى التي تنص على أنه :" تكون الأوامر الاستعجالية مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون ويمكن للقاضي مع ذلك أن يقيد التنفيذ بتقديم كفالة".

---

[42]تنص المادة 323من مدونة الأسرة على أنه " الإرث انتقال حق بموت مالكه بعد تصفية التركة لمن استحقه شرعا بلا تبرع ولا معارضة

[43]الفصل 1 من ق م م

عموما إذا كانت الفقرة الأخيرة من الفصل 87من ظ ت ع كما تم تغييره وتتميمه قد حسمت هذا الإشكال، حيث اعتبرت هذه الأوامر نهائية ونافذة على الفور، ومن ثمة فلا حاجة لاستلزام شهادة عدم التعرض أو الإستئناف، فإن الإشكال الذي سيبقى قائما حول إمكانية التشطيب على الحجز [44] وبالتبعية على الرهن استنادا إلى أوامر قضائية، إذ قضت المحكمة الابتدائية بطنجة[45]، بأداء المحافظ على الأملاك العقارية والرهون تعويضا لفائدة المدعين من عدم تشطيبه على الرهن والإنذار العقاري من الرسم العقاري تنفيذا للأمر الاستعجالي الصادر في11/12/22واعتبرت امتناع المحافظ عن رفع الرهن والتشطيب على الإنذار العقاري المترتب عنه وفقا لأمر السيد رئيس المحكمة يعتبر خطأ جسيما يرتب التعويض عن الضرر.

ب : التشطيب على الحجز على ضوء المادة218من القانون رقم39-08

نظرا للطبيعة المؤقتة للحجز العقاري، والتي قلنا عنها سابقا أنها غير مقصودة لذاتها، بل لتحقيق غرض معين، وهو الوفاء بالدين فقد تنبه المشرع إلى إمكانية تراخي الدائن الحاجز في مواصلة الإجراءات التي تتلو الحجز، ليعطي الإمكانية للمحجوز عليه في طلب التشطيب على هذا الحجز بمقال يقدمه إلى قاضي المستعجلات الذي يصدر أمرا نهائيا ونافذا على الفور، إذ نصت المادة218من القانون رقم08-39على أنه " إذا وقع التراخي في مواصلة الإجراءات التي تتلو الحجز، أمكن للمحجوز عليه أن يتقدم بمقال إلى رئيس المحكمة المختصة بوصفه قاضيا للمستعجلات للمطالبة برفع اليد عن الحجز.

تبلغ نسخة من هذا المقال إلى الحاجز وفق القواعد المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية.

يكون الأمر الصادر برفع اليد عن الحجز نهائيا ونافذا على الفور" ونفس المقتضى نص عليه الفصل208من ظهير2يونيو1915قبل أن يتم نسخه بمقتضى المادة 333من القانون رقم08-39حيث كان ينص على أنه: " إذا وقع التراخي في مواصلة الإجراءات التي تتلو الحجز أمكن للمحجوز عليه أن يحصل على الإعذار وجميع الوثائق المسجلة تبعا له وذلك بمقال معلل يقدمه لقاضي المستعجلات ويبلغ كاتب الضبط نسخة منه إلى طالب البيع في عنوانه المختار ثلاثة أيام على الأقل قبل تاريخ جلسة الاستعجال الذي يعينه الرئيس أسفل المقال، ويكون الأمر القضائي الصادر عنه نهائيا ونافذا على الفور".

إن هذا الفصل ينظم حالة خاصة للتشطيب على الحجز بناء على أوامر استعجالية.فالمشرع قرر أن التراخي في مواصلة إجراءات الحجز من شأنه الإضرار بحقوق المحجوز عليه، ولذلك خول المشرع صلاحية اللجوء مباشرة إلى قاضي المستعجلات للتشطيب على الحجز، ويبقى من صلاحية هذا الأخير تقدير ما إذا كان التأخير الحاصل في مواصلة الإجراءات تراخيا يبرز التشطيب على الحجز أم أنه تأخير مبرر، وناتج عن صعوبات في التنفيذ، حيث لا مجال للتشطيب عليه.

[44] وذلك إذا اعتبرنا في هذه الحالة أن الإنذار العقاري هو بمثابة حجز ، وهذا ما أكدته مدونة الحقوق العينية حسما لكل خلاف في الفقرة الأخيرة من المادة 215والتي جاء فيها ما يلي:" يعتبر الإنذار المذكور بمثابة حجز وينتج نفس آثاره"

[45] حكم المحكمة الابتدائية بطنجة رقم الملف 13/05/3682رقم2780بتاريخ2006/07/02

الفقرة الثانية : إمكانية إدخال تصحيحات على الرسم العقاري

إن الأخطاء التي قد يرتكبها المحافظ والإغفالات التي قد تطال الرسم العقاري يصعب حصرها بالنظر إلى العيوب التي قد تشوب التقييدات بالرسم العقاري وتعدد الاختصاصات التي يقوم بها المحافظ ونوع القرارات التي يتخذها[46] ولأجل تدارك هذه الأخطاء والإغفالات خول له المشرع بمقتضى الفصل 29من القرار الوزاري المؤرخ في3يونيو1915المتعلق بتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري إمكانية إجراء إصلاح ما شاب الرسم العقاري من أخطاء وإغفالات. كما خول الفصل المذكور للطراف حق طلب إجراء ذلك الإصلاح من طرف المحافظ، وإذ كان هذا الفصل يتيح للمحافظ تدارك أخطائه إما بسبب التقييدات أو التشطيبات على البيانات المدونة في الرسم العقاري، فإنه قد تثار بعض الخلافات بين المحافظ على الأملاك العقارية وحاملي الرسم العقاري، حيث يعمد المحافظ تلقائيا إلى تصحيح الأخطاء المادية فيتعرض الأطراف على ذلك، وقد يتقدم هؤلاء الأطراف حاملي نظائر الرسوم العقارية بطلب تصحيح الأخطاء المادية التي تتبين لهم فيرفضها المحافظ[47] وقد حاول المشرع التصدي لهذه الإشكالات من خلال مقتضيات الفصل30من القرار الوزاري ل3يونيو1915المتعلق بتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري والذي ورد فيه ما يلي" إذا رفض المحافظ القيام بالتصحيحات المطالب بها أو لم يقبل الأطراف التصحيحات المنجزة، فإن المحكمة تبث في الأمر بحكم تصدره بغرفة المشورة".

فبإمكان الأطراف الطعن في قرار المحافظ الرافض لإجراء التصحيحات التي يطلبونها منه وبإمكانهم كذلك الطعن في قرار المحافظ الذي ألحق بهم ضررا، وفي هذا الصدد جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى على أنه:"....إصلاح الخطأ المادي الذي وقع في الرسم العقاري لا تقدم به دعوى مبتدئة أمام القاضي، وإنما يقوم به المحافظ من تلقاء نفسه، وإلا فعلى الأطراف أن يقدموا إليه طلبا بذلك.... وإذا رفض بهذا الشأن يعرض على المحكمة التي تبث في الأمر بحكم تصدره غرفة المشورة..."[48]

إلا أن قرار المحافظ المتعلق بإدخال تصحيحات على الأخطاء الواردة في الرسم العقاري يبقى محدود على اعتبار أنه لا يمكن القيام به إلا في حالة ما إذا كان الإغفال أو الإدخال ناتجا عن خطأ مادي صرف كالخطأ في المساحة أو الخطأ الواقع في كتابة إسم العقار أو إغفال كتابة اسم أحد الورثة على الشياع المذكورين في رسم الإراثة المدلى بها أثناء مسطرة التحفيظ[49] أما الأخطاء التي تمس الجوهر والتي تؤثر على حقوق مالك الرسم

---

[46]سعاد آيت بلخير، قرارات المحافظ بين إمكانية الطعن وحق التعويض.رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة القانون الخاص جامعة محمد الأول وجدة السنة الجامعية 2003- ص48

[47]سعاد ايت بلخير م س ص76

[48] قرار صادر عن المجلس الأعلى رقم656ملف مدني، ع 68/562بتاريخ 1980/01/21 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى الغرفة المدنية 1966-1982م منشور بجمعية البحوث والدراسات القضائية1985ص405

[49]فاطمة العلمي:" شهادة إثبات الحقوق بالمحافظة على الأملاك العقارية ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في القانون المدني كلية الحقوق، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية 200-2001ص177

العقاري فهي لا تدخل في هذا المجال، كما أن الأخطاء التي ترد في الرسم العقاري على إثر اتخاذ قرار التحفيظ لا تدخل في نطاق الفصل29 المذكور وهو ما أكد عليه المجلس الأعلى في أحد قراراته والذي جاء فيه ما يلي [50]:" استثناء المحافظ على الأملاك العقارية تلقائيا مباني ومقالع من ملكية أرض بعد تحفيظها وتسجيلها بإسم الغير لا يدخل ضمن صلاحياته ..." لتصحيح المخالفات والإغفالات التي يشاهدها في الرسوم العقارية لأن ذلك يمس التحفيظ الذي يكشف نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية على العقارات وقت تحفيظها فيجب أن تنصب التصحيحات على الإغفالات أو الأخطاء التي تقع من جانب المحافظ أثناء تقييد البيانات وأما الأخطاء أو الإغفالات التي توجد في العقود فليس من اختصاص المحافظ تصحيحه[51].

المطلب الثاني : مسؤولية المحافظ العقاري .

يعتبر المحافظ العقاري الركيزة الأساسية داخل نظام التحفيظ العقاري فهو يمثل السلطة التنفيذية الأولى و الأخيرة داخل هذا النظام و الجهاز الرئيسي في قرار حق الملكية للإفراد باعتباره حقا دستوريا ، ونضرا لأهمية هذه المهام وارتباطها الوثيق بحق الملكية ، عمل المشرع على التشديد من مسؤولية المحافظ العقاري ، فأي تقصير من جانبه يمس بحق الملكية وثم تكييفه أنه خطأ شخصي لن تتحمل الإدارة تبعاته بل يسال عنه وحده من حيث الأصل ودون غيره

الفقرة الأولى :مسؤولية المحافظ العقاري بين القواعد العامة و الخاصة.

أولا :في إطار القواعد العامة .

لا يمكن الحديث عن المسؤولية التقطيرية للمحافظ العقاري إلإذا سبب ضررا للغير إذ لا يمكن متابعة المحافظ العقاري لمجرد ارتكابه خطأ لم يسبب ضررا لانعدام المصلحة في ذلك .

وبرجوعنا إلى مقتضيات الفصلين 79و80 من قانون الالتزامات و العقود ، نجدها مقتضيات عامة تطبق على سائر الموظفين عند ارتكابهم لأخطاء جسيمة أو تدليس ، فإذا كان الفصل 79 يتحدث عن مسؤولية الدولة و البلديات عن أخطاء موظفيها وهو ما يمكن أن نسميه الخطأ المرفقي[52] ، فان الفصل 80 يتحدث عن الأخطاء الشخصية للموظف ، والمحافظ على الأملاك العقارية يلتقي مع باقي الموظفين و يشترك معهم في كونه

---

[50]قرار صادر عن المجلس الأعلى، رقم 5247بتاريخ1999/11/17ملف مدني عدد96/1/1/1103مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد المزدوج 57-58يوليوز2001ص 28

[51] محمد خيري حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظالعقاري في المغرب الطبعة الثانية مطبعة المعارف الجديدة .الرباط 2002ص584.

[52]وضع الفقه القانوني عدة معايير للتمييز بين الخطأ الشخصي ، منها الخطى العمدي ، فاذا كانت نية الموظف تعمد إحداث الخطأ قصد الإضرار بالغير فان الخطأ يعتبر شخصيا ، أما إذا كان الخطأ غير متعمدا و نتج عنه ضررا للغير فانه خطا مرفقي تتحمل الدولة تبعاته ، و معيار الغاية من التصرف الإداري فان كان قصد الموظف من خلال تصرفاته المصلحة العامة و نشأ عن ذلك ضررا فان الخطأ يعتبر مرفقيا مهما بلغت درجة جسامته ، أما إذا قصد الموظف الوصول إلى أغراض شخصية و ارتكب خطأ فإن هذا الخطأ يعتبر شخصيا مهما كان يسيرا .

مسؤول مسؤولية شخصية ، إذا ارتكب خطأ من شأنه الأضرار بالآخرين ، و كان هذا الخطأ بسبب تدليسه ، وعليه فالمعيار المعتمد في تقييم الخطأ الشخصي هو معيار التدليس إلى جانب معيار الخطأ الجسيم .[53]

لذلك وضع المشرع المغربي معايير خاصة لتحديد الخطأ القائم على معيار التدليس الذي قد يقع فيه المحافظ و ذلك من خلال الفصل 64 من قانون التحفيظ العقاري.

إذا فاتخاذ المحافظ لقرار خاطئ ضاع من جرائه حق ، يعطي لصاحب هذا الأخير الحق في طلب التعويضات ، عما لحقه من أضرار مادية أو معنوية بحيث لا يشترط لتحقق التدليس استعمال وسائل احتيالية ، بل يحتوي على كل عمل يكون نتيجة قيد عقار أو حق عيني آخر على اسم غير مالكه الحقيقي مع علم المستفيد من التحفيظ .

و بالرجوع إلى الفصل 80 من قانون الالتزامات و العقود نجده اعتمد أيضا على معيار الخطأ الجسيم لأجل إثارة مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية الشخصية ، إذ يلعب القضاء دورا مهما في تحديد مدى جسامة الأخطاء المنسوبة إليه ، اخدا بعين الاعتبار ظروف العمل ودرجة صعوبته وتعقيده [54].

ثانيا : في إطار القواعد الخاصة :

إلى جانب الفصل 79و 80 من قانو ن الالتزامات و العقود افرد المشرع المغربي في معرض حديثه عن مسطرة التحفيظ العقاري في القانون 14.07 في مجموعة من الفصول افردها لمسؤولية المحافظ العقاري و من جملة هده الفضول نجد الفصول 72،76، 97،98.

فبرجوعنا إلى مقتضيات الفصل 97 نجده ينصعلى أن المحافظ على الأملاك العقارية مسؤول شخصيا عن الضرر الناتج عن:

إغفال التضمين في سجلاته لكل تقييد أو بيان أو تقييد احتياطيأو تشطيب طلب منه بصفة قانونية.

- ❖ إغفال التضمين بالشهادات أو نظائر الرسوم العقارية المسلمة و الموقعة من طرفه لكل تقييد أو بيان تقييد احتياطي أو تشطيب مضمن بالرسم العقاري.
- ❖ فساد أو بطلان ما ضمن بالرسم العقاري من تقييدات أو بيان أو تقييد احتياطي أو تشطيب ما عدا الاستثناءات المذكورة في الفصل 73 من 14.07.
- ❖ كما ألزم المشرع المحافظ بمقتضى الفصل 72 من ظ، ت، ع بالتحقق من هوية و أهلية المفوت وذلك حرصا على استقرار المعاملات العقارية و تفاديا لأي غش أوتزوير ، أو تقييد حق بدون سند قانوني فيقوم المحافظ على الأملاك العقارية بمراقبة دقيقة

---

[53] إدريس الفاخوري ، م .س. الصحة 184، 185.
[54] إدريس الفاخوري ، م ، س ص 185

للبيانات الواردة في الرسم العقاري ، المتعلقة بالشخص المفوت و مقارنتها بالبيانات الواردة في طلب التقييد الجديد ،

و المحافظ أيضا ملزم تحت مسؤوليته ، من التحقق من صحة الوثائق المقدمة له بمقتضى طلب التقييد من حيث الشكل و من حيث الجوهر سواء تعلق الأمر بوثائق عرفية أو رسمية أوإحكام قضائية .

الفقرة الثانية: المسؤولية الجنائية للمحافظ العقاري

وفقا للفصل 224 من القانون الجنائي "يعد موظفا عموميا, في تطبيق إحكام التشريع الجنائي , كل شخص كيفما كانت صفته , يعهد إليه في حدود معينة بمباشرة وظيفة أو مهمة ولو مؤقتة بأجر أو بدون أجر ويساهم بذلك في خدمة الدولة , أو المصالح العمومية أو الهيئات البلدية,أو المؤسسات العمومية أو مصلحة ذات نفع عام.

وتراعى صفة الموظف في الوقت ارتكاب الجريمة ومع ذلك فإن هذه الصفة تعتبر باقية له بعد انتهاء خدمته،إذا كانت هي التي سهلت له ارتكاب الجريمة أو مكنته من تنفيذهاومن الجرائم التي تدخل في إطار المسؤولية الجنائية للمحافظ العقاري نذكر منها

- جريمة استغلال النفوذ: جرم المشرع المغربي استغلال النفوذ بموجب المادة 250 من ق.ج , فاستغلال النفوذ الحقيقي يخل بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام المرافق العامة للدولة , ويؤدي إلى الإثراء غير المشروع للجاني والى صيرورة الوظيفة العامة وما تخوله له من نفوذ سلعة يتاجر بها.

والعقوبة في جريمة استغلال النفوذ في صورتها البسيطة هي عقوبة جنحية تتمثل في الحبس من سنتين الى خمس سنوات وغرامة من 5000 إلى 100 ألف درهم .

وإذا كان الجاني قاضيا أو موظفا عموميا أو متوليا مركزا نيابيا , فالعقوبة ترفع الى الضعف.

- جريمة الغدر : ويعرف الغدر بأنه كل فعل ضار صادر من الموظف العام , الذي له شأن تحصيل الرسوم أو الغرامات أو العوائد أو الضرائب أو نحوها , عندما يطلب أو يأخذ ما ليس مستحقا أو يزيد عن المستحق مع علمه بذلك , وأخذ المشرع المغربي هذه التسمية عن التشريع الجنائي الفرنسي المادة 174 ويطلق عليها الفقه جريمة التعسف في الجباية.

وتطرق المشرع لهذه الجريمة في الفصلين 243 و244 من القانون الجنائي ونص الفصل 243 على "يعد مرتكبا للغدر ، ويعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس وبغرامة من خمسة آلاف درهم إلى مائة ألف درهم ، كل قاضي أو موظف عمومي طلب أو تلقى أو فرض أو أمر بتحصيل ما يعلم أنه غير مستحق أو انه يتجاوز المستحق , سواء للإدارة العامة أو الأفراد الذين يحصل لحسابهم أو لنفسه خاصة. تضاعف العقوبة إذا كان المبلغ يفوق مائة ألف درهم.

والفصل 244 الفقرة الأولى "يعاقب بالعقوبات المقررة في الفصل السابق , كل ذي سلطة عامة أمر بتحصيل جبايات مباشرة أو غير مباشرة لم يقررها القانون وكذلك كل موظف عمومي أعد قوائم التحصيل أو باشر باستخلاص تلك الجبايات.

ويمكن للقاضي علاوة على هذه العقوبة أن يحكم على الجاني بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في الفصل 40 من ق.ج وذلك لمدة لاتقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر ويجوز الحكم عليه أيضا بالحرمان من تولي الوظائف أو الخدمات العامة مدة لا تزيد عن عشر سنوات (ف247 .ق.ج)

الفقرة الثالثة : التعويض كأثر لمسؤولية المحافظ العقاري و حلول الدولة محله

يعتبر التعويض جزاء مدني يوقعه المشرع على الشخص الذي صدر منه الخطأ و يستوجب مسؤوليته ، و يكون الهدف منه جبر الضرر الحاصل مهما كانت جسامته في حالة ثبات المسؤولية التقطيرية للمحافظ ، حيث منطق الأشياء يقضي بان يتحمل كل شخص نتائج أفعاله و أخطائه الضارة بالغير ، عليه فان المبدأ أن يؤدي المحافظ العقاري التعويض من ماله الخاص ، إلا أن فرضية إعساره غالبا ما تلوح في الأفق و تفرض ضمان حقوق المتضررين لذلك منح القانون 14.07 لكل شخص يزعم أن قرار المحافظ كان مجحفا في حقه أن يرفع دعوى التعويض على الدولة باعتبارها

مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها و عن الأخطاء المصلحية لمستخدميها و هذا ما اقره الفصل 100 من ظهير التحفيظ العقاري [55].

إذ يشكل هذا الفصل النص التأسيسي لصندوق التامين و الإطار العام لتدخله ، كما يتضح من خلال قراءة هذا الفصل انه لم ينشأ لتغطية مسؤولية المحافظ و إنما لتغطية عسره ، إذ يعتبر هذا الصندوق بمثابة ضامن احتياطي، فهو لا يتدخل إلا بعد ثبوت إعسار المحافظ العقاري .

و الدعوى التي تقام ضده هي دعوى احتياطية لا دعوى أصلية فهو يضمن أداء المبالغ التي قد يحكم بها على المحافظ ، ما لم يتعدى سقف هذه المبالغ 100مليون درهم.

تتمثل موارد هذا الصندوق، في الاقتطاعات التي تباشر على مجموع الحقوق والرسوم المحصلة لفائدة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية، وتحدد هذه الاقتطاعات في نسبة 2% من هذه المداخل ، وذلك بمقتضى القرار الوزيري المؤرخ في 4 يونيو 1915 ، المعدل بالقرار الوزيري المؤرخ في 13 مارس 1933، فقبل التعديل كانت النسبة مرتفعة حيث كانت تحدد في 15%، وتبرير ذلك يرجع إلى كون نظام التحفيظ العقاري كان في بدايته، وعمليات التحفيظ كانت قليلة جدا، كما أن عدد المحافظات كان بدوره محصورا في مناطق

55ينص الفصل 100 من قانون التحفيظ العقاري المعدل بمقتضى قانون 14.07 على ما يلي: "يؤسس صندوق للتامين الغاية منه أن يضمن في حالة عسر المحافظ العام أو المحافظين على الأملاك العقارية. أداء المبالغ المالية التي قد يحكم بها عليهم لصالح الطرف المتضرر من جراء خطأ في التحفيظ أو في تقييده لاحق.
يحدد السقف الأقصى للصندوق المشار اليه في مبلغ مائة مليون درهم.
يعوض كل نقص منه نتيجة تنفيذ حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به من ميزانية الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية للسنة الموالية لتلك التي وقع فيها النقص".

معينة، وبعد ذلك صدر قرار وزيري بتاريخ 13 مارس 1933 يعدل النسبة المحددة في الفصل 59 لتصبح 2% بدل 15% ابتداء من 1 مارس 1933.

والغريب في الأمر أن نسبة 2% لا تزال هي المطبقة والمعمول بها ولم تتغير رغم انتشار عمليات التحفيظ والتقييدات في جميع أنحاء المغرب ورغم تطور وتيرة مداخيل المحافظات العقارية نتيجة للزيادات المتوالية[56]

فنسبة 2% تبقى مرتفعة لذلك ينبغي مراجعتها وذلك راجع إلى عدة أسباب أهمها ارتفاع مداخيل رسوم الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية، وارتفاع نسبة الاقتطاع مقارنة مع بعض الصناديق المماثلة، كصندوق مال الضمان المخصص لتعويض المصابين بحوادث السير حيث تحدد نسبة الاقتطاع في 1%، وأخيرا تراكم الأموال المجمعة في هذا الصندوق منذ سنوات، وصعوبة تنفيذ الأحكام الصادرة بإحلال هذا الصندوق محل المحافظين.

حيث بلغت حصيلة المبالغ المجمعة والمخولة لصندوق التأمين في نهاية سنة 1995 مبلغ 124.394.518 درهم، وقد تضاعف هذا المبلغ خلال خمس سنوات ليصل في نهاية شهر غشت 2000 إلى مبلغ 220.251.298 .

وإيمانا منا بشساعة الهوة بين التطعيم النظري و التنزيل العملي ، على اعتبار أن مؤسسة صندوق التامين بما لها من أهمية في ضمان الحصول على التعويضات ، إلا أن هذه المؤسسة لم يكتب لها أن تلعب الدور التأميني على امتداد قرابة 110سنوات من تطبيق ظهير التحفيظ العقاري ، يبدو أن اللجوء إليه منعدم ، لم يصدر أي قرار يقضي بدفع صندوق التامين لتعويض معين.

خاتمة:

بعد دراستنا لسلطات المحافظ العقاري و صلاحياته نجد أن هذه السلطات و القرارات تتباين من حيث أهميتها و خطورتها من مرحلة إلى أخرى .

كما نلاحظ أن المشرع من خلال التعديلات التي جاء بها القانون 14.07 المتمم و المغير لظهير التحفيظ العقاري ، انه عزز من سلطات المحافظ العقاري إزاء طالب التحفيظ و المتعرض على حد سواء ، أما بخصوص قرار الرفض فقد ألزم المشرع المحافظ بشكلية تعليل القرار المتخذ و تبليغه لطالب التحفيظ حتى يتسنى له ممارسة حقه في الطعن و بخصوص سلطاته إزاء المتعرض في من الحسنات التي جاء بها المشرع من خلال القانون 14.07 انه خول حق التعرض على الحقوق المعلن علها حسب الفصل 84 من هذا القانون .

[56]محمد خيري: "مسؤولية المحافظين العقاريين وصندوق التأمين وصعوبة تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتهم"، مجلة المحاكم المغربية ، لعدد 105، نونبر - دجنبر 2006، ص27.

و قد ربط كل هذه القرارات بمسؤولية المحافظ إذ تنطلق من مسؤولية شخصية عن كل الإجراءات التي يتخذها بشان مسطرة التحفيظ و التعويض عن الأضرار التي قد تلحق بطالب التحفيظ كلما توفر عنصر الخطأ و الضرر و العلاقة السببية ، كما قد تتعداه إلى مسؤولية جنائية ، و في حالة إعساره حدد المشرع إمكانية حلول الدولة محله في التعويض.

وبما أن المحافظ العقاري هو المختص الوحيد بتأسيس الرسم العقاري و هو مجرد موظف إداري و مستخدم في وكالة فالأولى أن يكون دوره هو تأسيس الرسم وليس تأسيس الحق.

لائحة المراجع:

- بصري هشام: "مسطرة التحفيظ وإشكالاتها العملية"، مكتبة الرشاد سطات الطبعة الأولى 2013
- إدريس الفاخوري: "نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 14.07" منشورات مجلة الحقوق، سلسلة "المعارف القانونية والقضائية" الإصدار الثالث عشر، دار المعرفة للنشر، طبعة 2013.
- عبد المنعم الأندلوسي، المرحلة القضائية لمسطرة التحفيظ أسبابها ومدى فعاليتها في تحقيق العدالة وتشجيع الإستثمار، بحث لنيل شهادة الماستر شعبة القانون الخاص 2006-2007.
- عمر أزوكار، التحفيظ العقاري في ضوء التشريع العقاري وقضاء محكمة النقض الطبعة الأولى.

❖ السكتاني عمر،خصوصية الجوانب الإجرائية لممارسة التعرض في نظام التحفيظ العقاري الجديد دراسة في تطور الإجتهاد القضائي في المغرب،مجلة القضاء المدني ،طبعة 2014.

❖ عبد العلي بن محمد العبودي نظام التحفيظ العقاري وإشهار الحقوق العينية بالمملكة المغربية الطبعة الأولى المركز الثقافي العربي البيضاء2003.

❖ سعاد آيت بلخير، قرارات المحافظ بين إمكانية الطعن وحق التعويض.رسالة لنيل دبلوم الدرسات العليا المعمقة القانون الخاص جامعة محمد الأول وجدة السنة الجامعية 2003.

❖ فاطمة العلمي:" شهادة إثبات الحقوق بالمحافظة على الأملاك العقارية ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في القانون المدني كلية الحقوق، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية 200-2001.

❖ محمد خيري حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري في المغرب الطبعة الثانية مطبعة المعارف الجديدة .الرباط 2002.

❖ محمد خيري: "مسؤولية المحافظين العقاريين وصندوق التأمين وصعوبة تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتهم"، مجلة المحاكم المغربية ، لعدد 105، نونبر - دجنبر 2006

التصميم